

契 込

[Metadata, citation and similar](#)

二・三合併号（二〇二一・一）

履行に対する救済としての代金減額について

上 井 長 十

目 次

一 は 目

二

ま

ス法における議論

概念との比較

減額の行使要件

ス法における近時の債務法改正草案作りにみる代金減額

ラ草案

草案

省草案

はじめに

本稿では、契約締結時にその内容とした債務について不履行が生じたことを理由として、対価の削減（代金減額、報酬減額）を請求することの法的根拠（法的根拠の考察については、代金減額に関する拙稿において考察した内容への追加的なものとなる）と行使要件、さらには法規定創設の可能性を考えてみたい。

債務者から実際に提供された給付について、その給付内容に不満であるという事態は少なからず生じる。契約時に取り決めた債務内容に適合する給付でなければ、債権者は債務不履行責任を追及することができる。責任内容の一つとして、実際に債務者によりもたらされた給付に見合う代金あるいは報酬への減額を求めることが実際の取引において考えられる。もつとも我が国における私的取引の基本法である民法では、代金減額を定める一般規定は存在しない。そこで、代金減額の機能を他の制度に仮託するといった手法を採り代金減額の解決を図ることがある。たとえば、損害賠償の内容について代金減額の解釈が考えられる。⁽²⁾あるいは、代金減額を契約の一部解除であると捉える解釈もある。⁽³⁾我が国の通説的見解にしたがえば、これら代替案的方策は、損害賠償にせよ解除にせよ、債務者の帰責事由を要件とする。⁽⁴⁾しかし、拙稿あるいは本稿で考察する内容を踏まえると、代金減額請求は債務者の帰責事由を要件とするものではないと解することができ、そうすると権利行使要件において齟齬が生じることになる。また、解除については、近時、重大な契約違反（不履行）を要件として求めることを提唱する見解がある。同見解を採用した上で、代金減額請求との関係を考えようと、重大な不履行が生じていない限り、代金減額すなわち契約の一部解除も主張できないということになるのであろうか。あるいは、主張手段としては損害賠償を請求し、その内容について実質的に代金減

額を認めるとする手法については、その根拠規定を四一五条以下の規定に求めることになろうが、そうすると、異質な要素の混入により、損害賠償の制度目的および成立要件を歪曲することになる（あるいは根拠規定を売買の担保責任規定に求めることが可能であるならば、無過失責任という点に限って整合性は維持できるかもしれない）。損害賠償の問題としてとらえるという構成に対しては代金未払いの場合はどう考えるのか。また代金既払ケースにおいて代金減額を求めるということは、理論的には支払った額の一部の返還を受けるという考え方に親和的であると思われる。⁽⁶⁾

契約の給付がなされない、あるいは、給付内容が契約内容に合致していないことに対して、我が民法では履行の請求、履行の強制、同時履行の抗弁権、契約の解除、損害賠償請求といった手段が、債権者には用意されている。債務者に帰責事由がない場合であっても、危険負担規定より自己の債務から解放されることができる。なお、これら制度は債権の効力規定あるいは契約の効力規定にそれぞれ配置されているものの、取引関係に限定して考えるならば、契約当初実現を企図した利益の実現に向けた手段（同時履行の抗弁権、履行の強制、損害賠償請求）と、契約を解消し取引関係から離脱する手段（解除、危険負担）として捉えることができる。しかし、このどちらにも属さない、すなわち契約当初企図した利益追求を断念するも、しかし契約関係から離脱するわけでもない救済手段である代金減額については、それに関する一般規定がわが民法典には存在しない。⁽⁸⁾ もっとも、個別の規定としては、五六三条、五六五条の担保責任規定、六一一条の賃料減額請求規定など各所に減額規定が設けられている。あるいは、六五一条の委任の中途解約規定、さらにはたとえば特定商取引に関する法律四九条の特定継続的役務提供契約における中途解約の結果として代金減額が認められることもあるであろう。また、代金減額という結果だけを見るのであるならば、たとえば賃貸借において減収による賃料減額を定めた民法六〇九条、あるいは借地借家法一一條、三二二条といった各種減額規定がある。そのほかに債務免除、契約内容の更改といった行為によって、結果的に対価が縮減される場合がある。こ

れら規定の減額原因は、不可抗力など契約の外的要因を根拠にするもの、契約不履行に係りなく給付を受ける受領者側の事情による場合、あるいは契約内容不適合の場合など多様である。これらのような結果的に代金減額がもたらされる場合を、その原因関係の相違を意識しつつ、結果である代金減額という現象からアプローチして体系的枠組みを構築できるか、あるいは代金減額に限らず広く契約の修正といった枠組みで体系化することができようか。このような横断的考察の試みへの布石として本稿では契約不履行に対するサンクションとしての代金減額の独自性を明らかにしたい。

右のように結果的に代金減額がなされる原因は様々である。それでは、契約不履行に対する代金減額はそれら様々な原因から結果的にもたらされる代金減額的作用とどのような関係にあるのだろうか。契約不履行に対する救済手段としての代金減額制度という独自の領域を考へることができようか。そこで本稿では、まず結果的に代金減額がもたらされる類似概念との比較をフランス法における議論状況を参考にして見ていく。さらに、我が国と同様に代金減額についての一般規定を持たない（さらには広く契約の修正に関する一般的な規定も持たない）フランス法における近時の債務法改正草案作りにみる代金減額制度の据え方、位置付けを見ていきたい。

一 フランス法における議論

まず、フランスにおける議論状況について簡単に触れると、フランスにおいてもわが国と同様に一般的に代金減額を契約の一部解除と捉えるか、あるいは不履行部分について損害賠償を通して実質的に代金減額と同じ機能を果たしている、とコメントするものが多くを占める状況にあると見てよいであろう。

しかし、その一方で代金減額あるいはそれに関連したテーマに関するテーズあるいは、概説書における検討において、その法的性質の違いや権利行使要件の違い、あるいは、具体的な請求内容の違いなどをあげて、それら概念とは異なる独立した (*qui generis*) 制度であることを論証するものも少なくない。以下では、まず代金減額に類似した諸制度との相違について、フランスではどのような比較考察を展開しているのかその内容をみることにする。次に代金減額の行使要件について検証しているものを紹介し、契約不履行に対する救済手段としての代金減額の据え方を見ていきたい。なお、フランス法における議論では、当事者が代金減額を主張するケースと裁判所が代金減額を宣言するケースとに分けて、後者の論点としては裁判官による契約修正権限の存否、あるいはその法的根拠がある。たとえば契約当事者が契約の解除を主張しているのに対し、契約不履行の重大さが解除を許容するものではない場合に、裁判官は解除を否定するだけなのかそれとも部分的な削減を裁判官が宣言することができるのかが問題とされる。本稿は、不履行を受けた債権者の救済方法の一つとしての代金減額の可否について考察するものであり、後者の論点については別の機会に考察する。

1 類似概念との比較

契約締結後に、何らかの事情により当事者あるいは裁判官により、契約内容が修正されることがある。それらさまざまなケースのなかで、本稿は①債務者の債務不履行を原因とする②債権者から債務者に対する③代金の減額請求を独立の存在として位置づけることができるかについて考察するものである。そこで、最終的な結果としては代金減額の効果（代金未払いの場合は債務の縮減的效果、既払いの場合は余計に支払ったものの返還）が発生しうる類似概念

と比較し独自性を浮き彫りにする必要がある。

その考察方法として、フランスにおける債務不履行に対するサンクションとしての代金減額とその他の類似制度との関係をどのように捉えているかをみることにする。代金減額について一般規定を持たない点においては我が日本法の状況と同じであり、そのような状況にある同国の議論を紹介することには意義があるものと思われる。種々の類似概念については、Karine de la Asuncion Planes のテーズ『契約の削除』⁽⁹⁾ (La réfaction du contrat) において類似概念の抽出と比較が試みられている。以下では、同氏の論文でとりあげる類似概念とそれらに付与する用語法をもとにして、Karine de la Asuncion Planes の分析の紹介を中心に諸見解をみていくことにする。

(1) réfaction 概念について

契約不履行に対するサンクションとしての代金減額について、Karine de la Asuncion Planes は、réfaction という用語を用いて、その独自性を唱えている。同氏は、「réfaction は、契約関係を不均衡にする要素の修正、あるいは、契約関係を違法なものにする要素の修正をするために裁判官あるいは契約当事者の一方により利用される技術である。この二つの介入 (intervention) に共通するのは、réfaction に付与した『サンクション』という性質にある。契約における不均衡あるいは契約の違法性を制御する réfaction は、『契約における債務の尊重と履行とを保障する』⁽¹¹⁾ものである」という。不均衡を修正する作用の中に、本稿の検討対象である代金減額が含まれてくることになる。Karine de la Asuncion Planes は不均衡の修正と違法性の修正とを refaction という統一した概念のものとで捉えていくことを試みている。契約の拘束力に対して、一方当事者あるいは裁判官の介入を認容する技術である réfaction の行使を可能にする法的根拠として *équité* (正義) と *bonne foi* (信義誠実) を同氏は挙げ、本稿の後で紹介する réfaction の行使要件はこの二つの法的根拠が反映されたものとなっている。債務不履行のサンクションとしての代金減額との関係でみた同

氏が掲げる行使要件についての評価については、後で言及する。

これに対しては、*réfaction* という概念を、もっぱら不十分な履行を債権者に受領させたまま代金を減額する目的のもとで判例において認められてきたテクニックであると捉える見解もある。⁽¹²⁾ この見解によると、*réfaction* はもっぱら契約不履行に対するサンクションとしての代金減額の性質を持つものとして捉えられる概念ということになる。もともと、前者の見解に立つ Karine de la Asuncion Planes は、*réfaction* という概念に、契約の不履行に対するサンクションとしての代金減額と違法な条項の削除という二つの機能を見いだして、*réfaction* 概念の構築を試みているが、あり得るべき立法提案としては、代金減額は契約不履行のサンクションの一つとして（いわゆるレメディーアプローチを志向する）、違法条項の修正規定は、契約の無効回避の問題として捉えており、両者を全く同質のものとして見ているわけではない（立法提案としてたとえば契約の削除という規定を一つ設けて、それを両場面に適用させるといようなことは考えていない）。

(2) *réfaction* の関係

Karine de la Asuncion Planes は、*réfaction* という概念について、「すでに存在する契約関係を変更する意思から生じる『前証書に代わる新しい証書の作成』を意味するものであると、法律用語辞典（二重括弧内：G.CORNU, *Vocabulaire juridique*）を引用しながら定義づける。⁽¹³⁾ それに対して *réfaction* は、新しい行為を生じさせることではなく、契約当事者の当初の意思を尊重しながらすでに存在する契約関係を維持することであるとする。同用語を同義に解する CLARROUMET⁽¹⁴⁾、*réfaction* の具体的事例として、たとえば、無効な形式でなされた契約を法が求める形式にしたがって契約をやり直す（*refaire*）ことをあげる。無効な契約を新しい契約で置き換えることであり、新しい契約は置き換えがなされたときから発生し、無効な契約が成立したときからではないとする。

(3) **modification の関係**

Karine de la Asuncion Planes は⁽¹⁵⁾ modification という用語の意味を「契約当事者が、契約関係を維持しながら、当事者を拘束する合意の一つかあるいは複数の要素を履行の過程において変更することを合意する法的行為により構成される」とする。それに対して réfaction は「サンクションであつて、réfaction により契約の一方当事者または裁判官が契約の履行過程において、不均衡の原因である合意の主要なまたは付随的な要素を変更するもので、契約関係は存続する」ものであるとする。したがつて、modification は、契約当事者に対するサンクションとして契約における均衡を回復することだけを目的とするものではない。⁽¹⁶⁾ それに対して、réfaction は、合意における均衡を回復すること、契約当事者に対するサンクションであることをその目的とする概念であるとする。また、modification は、契約当事者の合意に基づく変更であることも違いとしてあげられるであらう。⁽¹⁷⁾ もっとも、Karine de la Asuncion Planes は、réfaction は modification により実現される場合もあると言及している。サンクションとしての代金減額を用いる場面において、modification による場合として具体的にどのようなケースを想定しているのかまでの言及はないが、たとえば以下のような場面が想定できるであらうか。パック旅行契約で当初予定していた高級旅館に主催者側の落ち度で宿泊することができず、やむを得ず近場のホテルに宿泊したというようなケースで、主催者側が提案した代替ホテルに宿泊することをやむを得ず旅行者が了承したというような事情があつた場合である。代替案の合意のなかに差額を旅行者に返還、あるいは、代金後払いケースでは主催者が差額の請求をしないことが含まれる（オーバーブックン等に対する措置については補償等の措置を講じる旨が旅行約款により定められているものと思われる。約款等の適用問題について⁽¹⁸⁾の言及は省略する。）。

契約両当事者の合意によるものであるが、実質的には契約不履行に対するサンクションである。⁽¹⁸⁾

(4) nullité partielle (一部無効)との関係

réfaction も一部無効も契約の存続をその目的として持つ点で共通しており、いずれも違法のサンクションが保護しようとする当事者に対して降りかかることを避けるべく強制されるものであるとする。⁽¹⁹⁾しかし、同氏は、Ph. SIMLER の一部無効に関するテーゼ (cf. La nullité partielle des actes juridiques, LGDJ, 1969) における一部無効の三つのテクニックを参照し、そのうちの一つである、ある条項あるいはある法的行為の一部の無効というテクニックを réfaction は有さないという。というのも、裁判官が契約におけるある一つの条項を他の条項を示さずに削除することが一部無効であるのに対して、réfaction は、裁判官は単に行為を削除するのではなく、無効にする行為の内容を他のものに置き換えるものだからであるとする。残りの二つのテクニックは、réduction と、契約の明らかな修正を伴わないある条項の効果の無効である (SIMLER, pp.209)。

(5) réduction との関係

Karine de la Asunción Planes が réfaction という用語に託した二つの機能のいずれについても、諸論者は時に réduction という用語で表現してみたり、réfaction で表現してみたりと、用語の使い分けがなされていないことを指摘する。réfaction と réduction とは、その効果が原則として同一であるため、混同しやすい概念であるとする。⁽²⁰⁾両概念とも過度の債務を削減する結果に至る概念である。契約の要素を修正 (modification) するということを問題とするとき、その目的はもはや消滅ではなく超過部分を除去することによる修正であるが、réfaction については réduction だけに限られないとする。たとえば、違法な条項の réduction を裁判官が行う場合、それは契約を法に適合するようにすることであるが、réfaction においては、裁判官は修正を裁判官自身で量化する権限を持っている、すなわち、法の規定に強制的に則らなくとも、自身の裁量権を行使することができる点において違いが出てくるとし、réduction は réfaction に行

き着くテクニックのうちの一つであると分析する。

(6) révision との関係

Karine de la Asunción Planes は、諸状況に適合するように法律行為を修正するという意味を *révision* 概念に付与する⁽²¹⁾。同概念は *réfaction* よりもより一般的な概念であるとし、広義では不予見理論を含む概念⁽²²⁾としてみている。それに対して *réfaction* は契約関係外のあらゆる要素を排除する概念であるとする。また *révision* はある特定の契約条項の除去作用を含む概念であるのに対して、*réfaction* は、削除ではなく契約関係における内的要素の修正 (*modification*) であるという。論者によっては *réfaction* のことを *révision* という用語で表現していることが少なくないという。

また広く *correction* という概念で契約の修正の体系化を試みる Gaël PIETTE は、*révision* 概念は過去の時の経過を必然とする概念であると特徴付ける⁽²³⁾。それゆえに *révision* は履行過程において不均衡が生じることを要し、契約締結時における不均衡について適用されるものではないとする⁽²⁴⁾。不予見理論については、その適用の肯否について議論があり破毀院は否定している状況にある。もっとも、Gaël PIETTE は、適用否定については例外があり、たとえばその一つの例として賃借目的物の一部損壊について定めた一七二二条の規定が明文で不予見理論の適用を認めていると解する⁽²⁵⁾。一七二二条は不可抗力により賃貸借の目的物の一部が損壊した場合、もはやその物は賃料に見合う目的物でなくなつたため、賃料額を減額することを認める規定である。しかし、一七二二条は不予見理論に根拠を置く規定であると唱える右理解において、不予見理論は契約の履行段階における経済的金銭的秩序に関する状況の変化に起因する⁽²⁶⁾不均衡であると定義付けており、そうすると契約締結後の不可抗力による目的物の損壊という事由はその範疇には含まれないのではないかと思われる⁽²⁷⁾。

(7) *résolution* (解除) との関係

Karine de la Asuncion Planes は *réfaction* との混同をもたらす概念として、契約の解除（一部解除）があり、一部解除との違いについて以下のようにいう。⁽²⁸⁾ 契約の解除は一部解除⁽²⁹⁾であつても契約の消滅をもたらすものである。それに対して *réfaction* はあらゆる消滅を否定し、契約におけるある要素の修正である。そして、不完全な履行に対して、しばしば裁判官は解除を避けて、不履行債務者に対して損害賠償責任を課すことがあり、この損害賠償は、代金の分割により相殺でなされることがあるが、これは契約の一部解除をもたらすものであるとする見解に対して、*réfaction* は、相殺と異なり、裁判官により強制させることができるものであるとする（相殺は常に請求が求められ、裁判官が職権で行使することはできない）。

同氏の理解によると、給付が可分の場合は、不履行部分に対して、一部解除をなし得るとなりそうである。それに対して、そもそも一部解除という概念を否定する見解がある。ここでは、契約の一部解除という概念を否定する C.JAMIN⁽³⁰⁾ の主張内容を見ておく。契約の一部解除は三つの場面で論じられており、まず、継続的履行契約あるいは定時給付契約における解除の場面で、その効果が非遡及であるということの一部解除として捉えているものがある。次に、継続履行契約において履行が債務者の一時的な懈怠を原因として単に一定期間だけ中断した場合がある。三つ目は、契約の履行期間に関係なくある契約において切り離し可能な一定の債務を削除するにとどまる場合に議論されるとする。⁽³¹⁾ しかし、これらは解除の機能とは別のものであるという。すなわち、契約の解除要件としては、債務者の懈怠が解除を認めるために十分に重大なものでなければならぬという要件があり、この要件を一部解除と捉えている諸現象は満たし⁽³²⁾ ないという。また一部無効との類似性を指摘する見解に対しては、両者は異なる機能を有するものであり、賛同できないという。もともと C.JAMIN は、契約の *réfaction* を代金の減額 *réduction du prix* として捉えており、代

金減額という機能を否定しているわけではない。ただし、裁判官主導の *refaction* を否定する。理由としては裁判官は合意を修正する権限を原則として持たないことに求める。相殺は常に請求が必要で、職権で行うことはできないが同じ機能は代金と損害賠償とを相殺することで実現されとする。

具体的なケースから見た場合、代金減額を一部解除であるとする見解に立ったとすると、以下のような代金減額的作用を主張する事例ではどのように論理構成することになるのであろうか。たとえば、顧客が何らかの市場調査をそれを専門とする機関に依頼したが、内容が不十分であり（為す債務の不履行）、それが債務不履行に該当するものであったとする。しかし全く無駄な調査というわけでもなかったので、その調査内容を受領するが、当初予定していた報酬の減額を求めるという場合である。我が国の通説的な見解に従えば、不完全な履行であるため完全な履行を求める権利を顧客は有している。本例題のようなケースでは、履行請求権の行使を断念するべく契約解除を主張したと評価できそうである。その効果として原状回復義務が生じるが、本例題の場合で解除権を行使した場合、報酬の返還（未払いであるならば支払拒絶）と調査内容の不受領（返還）ということになる。それでは不十分な調査を受領しつつそれに見合った報酬のみを支払うという行為は、契約の一部解除なのであろうか。契約の追履行を遮断するべく契約の（全部）解除を主張するが、効果である原状回復義務に関して、全部の返還をしないということが一部解除なのか、それとも、質的に不十分な部分についてのみ追履行を請求しないという意味で一部解除と捉えるのであろうか。しかし追履行請求権を絶って不十分な給付の受領を「認容」し、なおかつ、不十分な給付に見合った対価のみ支払う、ということを要求することは、もはや契約解除とは別の作用であると捉えるべきではないだろうか。

(8) *remise de dettes*（債務免除）との関係

Karine de la Asuncion Planes は、債務免除は債権者が主導で意図的に債務の一部を減らし免除するものであるのに

対して、*réfaction* は債権者（契約不履行当事者）によりもたらされた給付について不満のある債務者（代金減額を要求する者）に主導権があるものであるとする。すなわち *réfaction* は、自己が負担する債務を自ら減らす行為であり、それができる理由は債権者に対するサンクションであることを理由とする。⁽³³⁾

不履行当事者に対して契約内容に適合する給付、すなわち債務の履行を求めないのであるから、代金減額を請求する前提として、あるいは代金減額を要求する意思表示に債務を免除する意思表示があると解することもできるが、債務免除の意思表示を代金減額の要求と結びつける法理論的根拠を見つけることはできないであろう（債務免除自体に双務契約の牽連性はない）。

(9) *novation*（更改）との関係

新しい債務を発生させて先在の債務を消滅させる更改との関係について *Karine de la Asuncion Planes* は、次のようにいう。⁽³⁴⁾ 同氏は違法な条項を排除する行為についてもそれは *réfaction* によるものであると捉えているわけであるが、その機能と更改との違いとして、*réfaction* の場合は対象となる先在の債務は無効なものであるということが決定的な違いであるとする。更改の場合は、先在の債務が有効であることが前提となっている。本稿で対象とする代金減額との関係では、代金減額は更改と異なり、契約の重要な要素である代金債務を本質的に修正していないとみている（他方の債務との均衡を図っているだけ）。なお同氏の更改との違いに関する考察は、裁判官による *réfaction* の可否に関する議論の中で展開されていることをあらかじめことわっておく。同氏は「不均衡な関係に対してサンクションをするために一方当事者の債務との関連で（代金債務を）適合させる、釣り合わせるということを裁判官はしているにすぎない」「債務関係は持続するもその内容（*contenu*）がただ単に変わったのである」という。さらに、フランス民法典で定める更改（一二七三条）については、当事者に更改する意思を求めており、それに対して裁判官が *réfaction* を

行う際には、「裁判官の意思は当初の関係を消滅させることなく、それとは反対に、契約の履行という債務法の第一の目的に達するために当初の関係を完結 (parfaire) することにある」⁽³⁵⁾とする。裁判官による réaction に限ってみると、そこには契約両当事者の更改の意思を見いだすことはできないのであり、当事者の意思的作用の有無において、代金減額と更改とは異なる性質のものとして据えることができる。

また、契約の修正 (correction) 一般についての横断的検討を試みる GaeL PIETTE も、修正という作用と更改とは異なることを指摘する。correction は「同一の契約において、その前にも後にも生じる効果を correction に導くものである。コースの不十分さを直すべく単に修正するだけである」⁽³⁶⁾とする。更改の要件として、先在債務の消滅、それに伴う新債務の発生、更改の意思の三つをあげ、先在債務の消滅については、correction の場合も消滅効が伴う場合もあるが、その目的は契約における不均衡の是正であって、本質的要素ではないという⁽³⁷⁾。また新債務の発生については、目的あるいはコースの変更が更改であって、その修正 (modification)、すなわち「不均衡の被害者におけるコースの不十分さを修復する (restaurer) ために一方当事者の給付の修正を行う」⁽³⁸⁾ことが correction であるとする。更改の意思 (animus novandi) については、その意思の推定を許さず（仏民一二七三条）、黙示の意思表示によることも可能であるがそれが確かで異論の余地のないものでなければならぬ。それに対して、correction については、correction を求めるのは多くが債務者であり、その場合、修正を求める意思に更改をもとめる意思というものは見いだせないという。なお、GaeL PIETTE は契約の修正の根拠を一般的にコース概念に求めている。

小活

以上、結果的に契約における代金を減額する機能を有する諸概念について一瞥してきた。⁽⁴⁰⁾

諸概念（用語）については、現行フランス民法典で用いられている用語もあれば、ある概念を説明するにあたって

それが既存の法概念と異なる作用を営むことを強調するために条文にはない用語で表現しているものがある（更改と債務免除以外は、条文にない用語である）。したがって、同じ用語について、論者により違う意味を付与しているなど、用語利用法において統一の意味決定がなされていない状況である。我々日本法の立場からすると、どのフランス語の用語にいかなる意味を付与すべきかを決定することはあまり重要ではないであろう。本稿は、結果的に代金減額に至る諸場合を列挙比較し、契約不履行に対する代金減額という固有領域を確立することの可否を判断することが目的である。すなわち、従来から存在する履行の強制、損害賠償、契約解除といった債務不履行に対する債権者の対抗措置の一つとして代金減額をそのリストに追加することができるのかを検討することにある。

ここまでの検討内容を簡単にまとめておく。用語利用法について統一がはかられていないこともあって、*Karine de la Asuncion Planes* が示した用語利用法に便宜上従い、同氏の見解の紹介を中心にして諸説を示した。*Karine de la Asuncion Planes* は、契約不履行に対するサンクシヨンの代金減額を *réfaction* という用語で表現する。同用語自体はその他の論者によっても用いられる頻度が極めて高いが、同用語に付与する意味は論者間で統一されていないことはすでに述べた。*Karine de la Asuncion Planes* の用語法に従い類似概念を見比べてみると、以下のようにいえるであろう。

すなわち、契約不履行に対する救済手段としての代金減額は、契約不履行に起因する（＝*révision* よりも狭い、一部無効と異なる）対価の調整を、裁判官の自由裁量により（＝*réduction* と異なるところ）、あるいは、不履行の被害を受けた当事者（＝債務免除とは異なる）の意思により（＝*modification* と異なる）、修正すること（＝*modification* と同じ、*révision* よりも狭い、*réduction* よりも広い、解除と異なる、更改と異なる）である。このように見ると、契約の修正という色づけされていない上位概念（法技術）があり、契約不履行が契約関係において生じた場合、抽象的な

契約の修正という技術が代金減額という具体的な主張手段に体现され当事者に付与されることになるのであろう（代金減額権に具現化する条件は、次の行使要件の問題である）。契約の修正について定めた一般規定が我が日本法にあるであろうか。代金減額は債務の消滅ではなくあくまでも契約内容の修正であるとして、既存の法概念である更改あるいは解除といったシステムとは異なることを力説するものがあるが、そうすると解除、更改、債務免除といった制度はわが日本民法においても債権の消滅を前提とするものであり、それら概念に包摂されるものとして代金減額を位置づけることは日本においても難しいであらう。⁽⁴⁾

2 代金減額の行使要件

次に、契約不履行に対する救済手段としての代金減額を考えるにあたって、その権利行使の要件について考えてみたい。我が国の民法規定をみると、売買の担保責任規定（五六三条、五六五条、五六八条）あるいは賃貸借の目的物一部滅失を理由とする減額請求規定（六一一条）などが対価の減額規定として存在する。いずれも目的物の価値減殺に伴う対価の均衡の回復を図る制度であるといえる。それに対して、不適切なサービスの提供について代金減額を主張する法的手段は我が国には存在しない。あるいは、一般的な代金減額に関する規定を有さない我が国にあっては、売買や賃貸借の規定を類推解釈（あるいは五五九条の準用規定を適用）するという思考が巡るかもしれない。しかしそれにしても、どのような要件のもとで代金減額を請求することができるのかについては、白地規定同然である。代金減額について一般規定を持たないフランスにおいても、独立した一般的救済手段の一つとして代金減額に意義を見いだす見解はあるものの（EUにおける契約法の統一規範作りの影響が少なからず見られる）、その要件に関する詳細な

考察に議論が發展していない。

代金減額の要件を措定するにあたっていかなる事情を考慮しなければならないであろうか。本稿では、さまざまな事情を斟酌した上で代金減額を含む *réfaction* 規定のモデル案の提示を試みた Karine de la Asuncion Planes の主張内容の紹介を中心にして考えていきたいと思う。

(1) Karine de la Asuncion Planes のモデル案

まず、Karine de la Asuncion Planes が提案する代金減額に関係するモデル案⁽⁴²⁾を紹介する。

「契約関係の内的要素において、契約当事者が当初合意した均衡が妨害されるに至った場合、不均衡の被害者は *réfaction* の権限を、事前の送達とともに、あるいは送達なく、行使することができる。

契約の *réfaction* は、当該契約が緊急を要するものではない場合、事前の送達により行使される。サンクションを受けることになるということを契約相手方に知らせ、その者が当該不均衡を治癒することが送達目的である。

不均衡の被害者である当事者が、契約関係を維持するために緊急下で行使する場合、契約の *réfaction* は送達なく行使される。

契約の *réfaction* は、不均衡の発生後合理的な期間内に、かつ、信義誠実 (*bonne foi*) と衡平 (*équité*) の規定にしたがい行使される。

réfaction の行使を受けた当事者の求めにより、裁判所はアポステリオリにサンクションの時宜性を調査することができる。裁判官は特に以下の点を考慮する。

— 契約当事者の行動

— 決定の緊急性

「契約の修正を一方的に行う権限行使における濫用」

この提案はおもに債務不履行に対するサンクションとしての代金減額を対象とした規定であるといえる。⁽⁴³⁾

右提案の特徴は、①裁判所の後見的角色を残した上での一時的な修正について私的行使を容認している②付遅滞要件の可否をケースにより分けている③réaction行使の要件に衡平や信義誠実という要件を求めているという点にある。

①については、フランスにおける近時の契約解除に関する私的行使容認の議論を想起することができる。後で紹介する近時の債務法改正草案でも、解除権の私的行使を認める傾向にある。②については、追完を旨としない債権者にとっては全く不要なものとなる（不履行の抗弁権も同様である）はずである。履行の強制、損害賠償、契約の解除という救済手段においては、付遅滞が要件として求められているが、réactionにあつては、「不履行の回避による、あるいは不履行の確認による結果を引き出すことを求めているのではなく、確認された懈怠に対するサンクションを直接に実行する」⁽⁴⁴⁾ものであるとする。しかし、三つ目の特徴である信義誠実との関係で、債務者が履行あるいは追完を提案してきた場合、債権者は誠実さを示さなければならず、その提案を受け入れなければならないという。⁽⁴⁵⁾

この衡平や信義誠実という要件であるが、同氏は、réactionの行使が私人あるいは裁判官に認められる根拠を、そもそもこの二つの概念に求めている。衡平については現行民法一三五条の規定が、信義誠実については同法一三四条三項が根拠となる。硬直的な条文の適用による不都合性から脱却し、紛争当事者が求める利益の実現に資する判断を導くにはéquité（衡平）に依拠するべきであるとする。一一三五条では、衡平を根拠に債務の性質に基づきその債務に与えるあらゆる結果に対しても合意は拘束されることを定めるが、これは、契約当事者の債務が不均衡になった場合に、その債務関係に衡平が浸透することをも意味している。⁽⁴⁶⁾すなわち当事者あるいは裁判官は、不均衡を是正す

るべく契約に対して介入することができるようになることを意味する。もつとも、不均衡の発生を原因とした契約関係への介入に際して、自由裁量に基づく *réfaction* の判断の横行を避けるために、行使にあたつて当事者における信義誠実の必要性を説く。すなわち契約関係にもたらされる不均衡に対してそれを是正する措置を採らない不誠実な当事者に対するサンクションが *réfaction* であるとする。⁽⁴⁷⁾ したがって、不可抗力などの契約外在的要因に基づく不履行に対するサンクションとして *réfaction* を主張することはできないことになる。

(2) サービス契約における報酬の減額

それでは、以下のような事例に対してはいかなる対処が可能なのであるうか。すなわち、フランスでは、委任、請負などのサービス提供契約において、サービス自体に不履行が認められなくても実際に提供されたサービスが報酬額相当ではなかった場合に、裁判所は報酬額の減額をすることができるといふ判例がある。⁽⁴⁸⁾

Karine de la Asuncion Plane はこのようなケースでも、信義誠実が当事者に欠けているがゆえに、サービス契約における報酬額の減額請求が認められる場合があると考察している。すなわち、これら裁判例の正当化根拠を、同氏は当事者における信義誠実の欠如に求める。具体的には、サービス提供者の顧客への報酬額の決定に関する説明義務の欠如ゆえに *réfaction* の行使が認められるのだといふ。⁽⁴⁹⁾

このような法律構成に対して、サービス契約の報酬額決定に関する特殊性から右ケースを捉える考えがある。売買契約と異なり、サービス契約では契約締結時にサービス内容および報酬を定めることが困難な場合がある。そのような場合、フランスでは裁判官に代金額の決定を要求することが判例準則として認められている。およそそのような契約においては、報酬の計算方法あるいは報酬の見積もり程度のことだけ決めている場合が多く、報酬の減額請求がなされた事例においては裁判官により報酬の決定がなされたと見ることもでき、報酬の決定と報酬の減額のい

ずれかが曖昧な場合がある⁽⁵⁰⁾。また、報酬額が契約当初に決定されていない場合、サービスの受領者が履行の不適合を理由に減額を要求することと、実際に履行としてもたらされたものが代金額と釣り合いがとれていないとして減額を要求することは重なっていると評するものがある⁽⁵¹⁾。

あるいは、このようなケースにおいては、レジオンと不可見理論が現出した一場面であると評する見解もある⁽⁵²⁾。すなわち右事例のような場合には、衡平の要請が働き（*impératif d'équité*）、明確性の点で不十分な合意から生じた当初からの不均衡を是正するということでレジオンが機能し、そして合意の時に予見できなかった不均衡が履行過程において初めて現出したものとして不可見理論が例外的に認められる一事例であるとする。

我が国の義務構造論に当てはめて考えてみると、Karine de la Asuncion Planesの見解はいわゆる付随義務の違反があった場合に給付義務間における不均衡を代金減額により是正することができることを意味することになるであろう。

二 フランス法における近時の債務法改正草案作りにみる代金減額

以上みてきたように、フランスの議論においても代金減額の結果を引き起こす法的作用には様々なものがあることがわかる。そこで、本稿は契約不履行に対する救済（サンクション）としての代金減額制度の構築は可能かという視点からの検討ではあるが、より一般的にたとえば債務の削減といったようなかたちで、サンクションとしての代金減額を包摂する理論構築の可能性、あるいは立法提案というものも考えられないか留意しながら、検討する必要がある。筆者自身はこの点についての明確なビジョンを現在持ち合わせておらず⁽⁵³⁾、個別具体事象の考察を継続していく中で包括的論理の構築可能性を探っていきたい。

そこで次に、近時のフランスにおける債務法改正草案作りにみる代金減額制度に対する見方、位置づけをみていきたいと思う。既存のフランス民法典をそのまま引き継ぎ代金減額に関する一般規定を設けないのか、あるいは、設けることを検討しているのか、設置するとしてもサンクションとしての代金減額なのか、それともサンクションということに範囲を限定せず一般的にたとえ債務の削減といったような包括的規定を模索しているのか、あるいは包括的規定といっても減額の現象に限らず、たとえば「修正」という用語を用いてそれに関わるあらゆる場面を包括するような規定の提案をしているのか、に注目してみていくことにする。考察対象としては、判例、学説で蓄積されてきた議論を条文化することに重点を置いたカタラ草案、EU法あるいは世界の民事取引規範のトレンドを意識したテレ草案、そして二〇〇八年版、二〇〇九年版の司法省草案を取り上げたい。

1 カタラ草案

まず、カタラ草案⁽⁵⁴⁾について紹介する。結論からいうと、債務不履行に対するサンクションとして代金減額を定めてはいない。債務不履行としてのサンクションとしてのみならず、そのほかの場面においても広く適用可能性のあるような代金減額あるいは契約の修正に関する一般的条文も定めてはいない。カタラ草案一一五八条では、債務不履行に対するサンクションとして、履行の強制、契約の解除、損害賠償請求の三つを用意する。そのほか、一一五七条で双務契約においては、同時履行の抗弁権、履行の延期を主張することができると定める。これら債務不履行に対するサンクションは、第三編第三章「債務」、副章Ⅰ「契約と合意による債務の一般規定」、第三節「合意の効果」、第五款「債務不履行と解除」で定める。なお、損害賠償については、現行法と大きく配置が変わり、「民事責任」という副章Ⅲに

において、契約から生じる損害と契約外の関係から生じる損害の賠償に関する責任法という枠組みを構築し、そのなかで扱われている。

なお、カタラ草案の全体枠組は、現行民法典第三編第三章「契約と合意による債務の一般規定」、第四節「合意に基づくかないで生じる義務」、第四節の二「欠陥製品による責任」と時効規定の改正提案である。本稿で取り上げる他の改正提案がもつばら契約を中心とした法枠組みの構築を目指したものであるのに対して、本改正提案は合意一般、債務一般を対象としたものであるという違いがある。

(一) 契約の一部解除

冒頭に言及したとおり、カタラ草案においては、債務不履行に対するサンクションとして代金減額に関する規定を明文として設けていない。しかし、契約の解除規定において、以下のような一部解除⁽⁵⁵⁾についての規定を設けている。条文内容をみるに先立つて必要と思われる前提的事柄について確認しておく。解除権行使の要件として一一五八条二項で、まず債務者に合理的な期間内に履行をするよう催告し、履行がない場合に解除権の行使が認められるとし、不履行債務者に対して猶予期間が付与されている。なお、解除権行使にあたつて、不履行の重大性といった要件は条文上要求していないが、同規定の解説をする ROCHFELD は、契約の拘束力の原則と契約の道徳性により、重大な不履行の場合にだけ認められるとする伝統的な考え方を否定⁽⁵⁶⁾していない。また、いわゆる危険負担の問題については、不履行概念に含めて、契約解除の問題へと統一したとコメントしている。

一部解除に関する規定は以下のとおりである。

一一六〇条 解除は契約の履行が可分である場合、契約の一部のみ作用する。

一一六〇—一条 一項 契約の解除は当事者を各自の債務から解放する。

二項 継続的契約または定時供給契約では、解除は解約 (*résiliation*) である。当事者の義務は解除の召喚状または一方的解除の通達時から将来に向けて終了する。

三項 契約が部分的に履行された場合、その履行が各当事者の債務に適合している時は交換された給付は回復もしくは填補することができない。

四項 一時的履行契約の場合、解除は遡及する。各当事者は本章第六節で定める規定にしたがい、相手方当事者に受領したものを返還する。

このような一部解除規定及び継続的契約等における遡及効の制限規定を設けることについて ROCHFELD は、現行法の解除に関する規定では、学説や判例において創造した解約すなわち将来に向けた解除という概念が欠落している、さらに、遡及効のある全部解除と時間的な一部解除の区別があまり明瞭ではないと指摘し、その区別の基準として契約の履行が継続的か否かという視点が決まって登場するが、それは契約に期間がある場合については解除による返還を企図することの難しさからの帰結であって基準としては議論の余地があるとする。そこで、一時的履行契約については伝統的な遡及効を採用するも、それ以外については解除は将来効で、返還関係については給付として履行されたものが債務内容に適合するかどうかで発生の有無が判断されるとする立法案を提示している。解説はないが、同条の配置から推測すると（第二項が継続的契約等における非遡及効、第四項が一時的履行契約における遡及効に関する規定である）、第三項は継続的契約等において、一部債務内容に適合的な履行がなされた場合を想定しているものと思われる。⁽⁵⁷⁾ それに対して一一六〇条は契約の履行が可分である場合という限定付きで、そのある部分に関してのみ解除をすることができると定める。カタラ草案における右一部解除規定等は、債務者による履行が債権者にとって意味のあるものである場合、債権者は全部解除することが制限されるという、解除権行使の可能範囲に関するルールとして見る

ことができよう。したがって、積極的に代金減額を救済手段の一つとして位置づける趣旨の規定と捉えることはできないであらう。

(二) 不履行に対するサンクション一般に関する規定

カタラ草案は、現行法とは異なり債務不履行に対するサンクションという独立した項目を設定している。第五款「債務不履行と契約の解除」は、一一五七条から一一六〇—一条において定める。一一五七条は同時履行の抗弁権と不可抗力等の場合における履行の延期規定を定め、一一五八条で、サンクションの内容とその適用関係を定める。

一一五八条は次のように定める。

一一五八条一項 あらゆる契約において、一方当事者へ義務の履行がなされていない、あるいは、その者への義務の履行が不十分である場合に、その者は義務の履行を追求するか、契約の解除をするか、損害賠償を請求するかを選択することができる。損害賠償については必要があるならば、履行または解除に加えることができる。

二項 解除を選択したとき、債権者は裁判官に対して請求することができる、あるいは、その者自身が不履行債務者に対して合理的な期間内に義務を実行することを催促することができる。義務の履行がない場合、契約を解消する権利を有することになる。

三項 不履行状態が継続した場合、債権者は債務者に対して契約の解除とそれを正当化する理由を送達する。解除は相手方が送達を受領した時から効果が生じる。

(三) 契約の修正に関する諸規定

このように、カタラ草案では債務不履行のサンクションとしての代金減額を明確に定める規定を設けてはいないが、事例によつては代金減額の結果をもたらすであろう規定は散見される。いくつか列挙すると、たとえば、契約の成

立段階（副章Ⅰ、第二節「合意の有効性に関する本質的要件」、第六款「サンクション」）においては、契約の一部無効について定める一一三〇—二条がある。同じく第二節、第三款「目的」の一一二—四条、一一二—五条、一一二—六条では、継続的契約等、あるいは為す債務において、一方当事者が履行過程あるいは履行後に定めた代金額に對して異議のある他方当事者は、相手方が価格の正当性を証明しないのであるならば、そのような行為に對して通常の設定されている価格を支払うことで代金債務から解放されるという規定が設けられている。そのほか、カタラ草案の第三節「合意の効果」の第一款「一般規定」では、その一一三五—一条以下において契約締結後に給付の均衡が欠如した場合の契約当事者間における交渉規範が定められている。ここでは、継続的契約等で、契約締結時当初の給付間の均衡が崩れる虞のある場合は、当事者は合意の修正に向けた交渉をすることができ、さらに裁判所に対して交渉の命令を要求する申し立てを行うことができるとする。⁽⁵⁸⁾

（四）カタラ草案に對する評価

カタラ草案が提案する債務不履行規定の内容に関する賛否については、もっぱら一方当事者による一方的な解除を容認する規定に對するコメントに集中しているといつてよい。代金減額規定を設けていないことに對する批判あるいは契約の一部解除規定に對するコメントというものは調べた範囲では見あたらない。

なお、カタラ草案の不履行救済規定に関する全体枠組みについては、以下のような批判的コメントがあるので紹介する。⁽⁵⁹⁾ RENTYは、以下の点について否定的評価をしている。まず現実履行に関する規定については、利用を付与する債務を現行法の与える、為すという債務分類に加えたために、現行法規定よりもさらに複雑なものにしてしまつているとコメントし、さらに、損害賠償規定については、不法行為のそれと統合するような規定にしたことで、重大な性質変化をもたらしてしまったとする。⁽⁶⁰⁾ すなわち、不法行為による責任の担当領域である不正な原因による生じた損害

の賠償機能に吸収されるかたちで等価による履行 (exécution par équivalent) という特別な機能が消滅してしまったとする。

2 テレ草案

次に、テレ草案⁽⁶¹⁾における代金減額に関する諸規定を取り上げることとする。現行フランス民法典の第三編の改正提案であるが、対象範囲は債務の一般規定に該当する部分である。改正案の全体的な特徴は、カタラ草案とは異なり、契約に関する一般規定案を提示しているところである。「法体系の家族」、とりわけコモンローと大陸法との垣根を取り崩すにあたつては、法的行為全般を対象に債務法を再構築するのではなく、契約を中心に据えることが重要である⁽⁶²⁾と考えているようである。

改正案の全体枠組みは、第三編債務の第一章契約において、第一節一般規定、第二節契約の成立⁽⁶³⁾、第三節契約の効果⁽⁶⁴⁾、第四節解釈、そして最後に新しい章として証明に関する規定を配置する。このうち、代金減額については、第三節契約の効果、第一款当事者間の効果において以下のような提案をしている。結果的に代金減額になり得る可能性のある規定とあわせて、以下ではテレ草案の規定、および規定趣旨(提案者のコメント)を紹介する。代金減額については、以下で紹介するサンクションとしての代金減額に限定せず、そのほかの場面も対象に含めた一般的な代金減額規定あるいは契約の修正規定というものはカタラ草案と同様に存在しないことをはじめに述べておく。

(一) 代金減額規定

まず、契約不履行に対するサンクションの一手段として明文化された代金減額規定と、契約の一部解除規定を紹介

する。代金減額は、第三節契約の効果、第一款当事者間の効果§3不履行⁽⁶⁶⁾において、三つ目のサンクション⁽⁶⁷⁾として配置されている。まず、§3不履行の冒頭規定である九七条で、強制履行、履行の延期（不履行の抗弁）、代金減額、契約解除、損害賠償といった救済手段が不履行を受けた債権者には用意されていることを宣言する。各サンクションの条文配置もこの順番でそれぞれの詳細規定が配列されている。

九七条一項 義務の履行を受けていない、あるいは、不完全な履行を受けた当事者は、諸事情にしたがい、相手方に対して、義務の現物履行の強制、債務の履行の延期、代金の減額、契約の解消、損害賠償、を選択することができる。

二項 両立しないことのない救済策は、加重できる。損害賠償はあらゆる救済策に付け加えることができる。

1) 代金減額

九七条で掲げる債務不履行に対する救済手段（サンクション）の一つである代金減額については、以下のような規定が設けられている。

一〇七条一項 債権者は、債務者による不適合な履行を承認し、代金を比例させて減額することができる。

二項 債権者が既払いの場合は、同人は超過分の償還を受けることができる。

三項 そのほかの損害について、債権者は損害賠償を請求することができる。

なお、テレ草案九八条で付遅滞に関する一般規定が設けられており、付遅滞を要件とする規定として、物の危険負担移転規定（九三条）、現実履行規定（一〇五条）、解除規定（一一〇条）、損害賠償規定（一二二条）がある。しかし、代金減額については付遅滞を要件としていない。

テレ草案の解説において REMY-CORLAY⁽⁶⁸⁾は現行法の担保責任に関するいくつかの規定が代金減額を定めるも、フランス民法典において、代金減額を定める一般規定は存在しないことを述べた上で、実際には代金減額は損害賠償請求により間接的に実現されていることを指摘する。そして、損害賠償によって間接的に実現されていること、あるいは減額分の返還を請求する際の裁判経済 (*l'économie du juge*) の点から、本草案一〇七条の適用範囲は限定的になるであろうと予測するも、この救済策は有用であるとコメントする。というのも、通知による解除と同様に、より弱い立場にある当事者に迅速な満足を付与することができるからであるとする。

なお、同氏は代金減額の行使要件に関連して、代金減額を求めることができる期間について、以下のようにコメントしている。すなわち、契約適合性を有していないとして債務者が履行を拒絶した時に、適合性のある新たな履行を行うことが可能とされる期間と同じ期間内に求めることができる⁽⁶⁹⁾。なお、債務者からの完結権行使の申し出がある場合の代金減額との優劣について言及はなされていないが、不履行債務が為す債務である場合は、債務者の資質、信頼性などを加味した考慮が必要になってくるのではないだろうか。

REMY-CORLAY は減額の内容について、なされた給付と比較して合理的であり、かつ、当事者がもしその給付が契約の締結時にそのようなものとして予測できていたならば設定したであろう額に適合している必要があるとする。また、代金減額の他に損害賠償の請求を妨げないが、損害賠償の内容は、価値の減少分を計算に入れることができる⁽⁷⁰⁾とする。

代金減額の主張方法については、条文上は契約の解除と異なり裁判官に対する訴えもしくは送達により行使できるといったような文言が存在しないことから、不履行の抗弁と同様に、不履行当事者が一方的に行使できることを宣言しているものと思われる。もっとも、解説者である REMY-CORLAY は、代金減額の額について争いになった場合は、

裁判官がおそらく権限でもって減額の額を決定することになるという。

2) 一部解除

テレ草案では代金減額の他に解除規定において、解除権行使の結果として代金減額と同じ結果を発生させる可能性のある一部解除に関する以下のような規定が設けられている。

一一四条 履行が可分であるとき、解除はそれによりなら顕著な不均衡が生じないのであるならば、契約の一部についてののみなすことができる。

なお、契約の解除要件については、一〇八条においていわゆる重大な不履行がある場合にだけ解除権の行使を認めている。⁽⁷⁰⁾ 一〇八条とこの一一四条との関係をどのようにみるべきであろうか。重大な不履行がない限り一部解除も主張できないということになりそうである。前掲の代金減額規定では、そのような行使要件の制限はない。一部解除の制定趣旨について、提案理由のコメント⁽⁷¹⁾では、契約の一部解除は裁判官に解除の範囲について裁量を与える規定であるとする。一部解除を宣言する権限を裁判官に付与することにより、たとえば、ある特定の債務については履行を強制し、その他の債務については解放する、といった柔軟な解決法を図ることができる。なおテレ草案一一〇条三項では、「債務者は何時でも、必要であるならばレフェレにより、解除に対して異議を申し立てることができる。債権者は不履行の重大性を証明しなければならない。裁判官は諸状況により、必要であるならば期日についての決定をして、解除を宣言することができる、あるいは、必要があれば債務者に期間を与えて契約の履行を命令することができる。すべての場合において、損害賠償は請求できる。」とする判例の見解を明文化している。したがって、債権者の解除の主張に対して、債務者が裁判所に異議を申し立てた場合の利害調整は裁判官に任せられ、解除を認めるか、履行を

強制するか、一部解除（と場合によって未履行分は履行の強制）か、の選択をする⁽⁷²⁾ことになる。さらにポイントとなるコメントとして、本規定は時間的広がりを対象とせず契約の内容の広がり問題をとしている。解除に遡及効を認めない構成を採用するテレ草案にあつて、一部解除は一定の債務については将来に向かって当事者を解放し残りの債務は存続すると判断することを裁判官に認めることにあつて、したがつて、継続的履行契約の不履行については遡及効のない解除を判例・学説とも認めているが、この遡及効の時間的修正は契約の一部解除の問題とは関係ない次元の異なる問題であるとする。

一部解除の要件については、複数の債務が可分であるか、または、一つの債務の履行が異なる行程に分離することができることを要し、かつ、条文に定めるとおり、一部解除が著しい不均衡をもたらさないことを要するとする。

以上のような解説コメントからは、裁判官の契約への介入権限を規定したものであつて、債権者が積極的に一部解除を主張する場面が想定されていないような印象を受ける。すなわち契約の全部解除を求める当事者に対して裁判官が一部のみの解除を宣言することができるのかという裁判官の契約修正権限の有無に影響を与える問題として捉えることができる。その場合、履行の可分性要件はどのような意味を持つてくるのであろうか。契約内容が不可分である場合、裁判官はオールオアナッシングの判断権限しかできないことを示しているのであろうか。契約の一部解除規定と代金減額規定との相互関係がはつきりせず、また、「不可分」と「可分」とを区別する基準も明確ではない。抽象的な記述になるが、不可分の契約で、実際になされた履行内容の契約不適合を根拠に代金減額を求めた場合、当事者による代金減額の主張は認められるが、裁判官による一部解除は認めないということであらうか。何か釈然としないものがある。また、一部解除が適用される具体的な契約としてどのようなものが想定されているのであろうか。⁽⁷⁴⁾たとえば月刊雑誌の定期購読契約において、ある月の供給が怠っている場合、フランスでは定時供給契約 (contrat échelonné)

であるとして、解除しても既給付分については効果が生じないとする解釈が従来なされてきていると思われるが（解除の非遡及）、しかし、一二回の分割可能な供給債務が発生していると解することもでき一部解除の問題として捉えることも可能であろう。

（二）契約の修正に関する諸規定

1) 一部無効規定

まず、第二節「契約の成立」、第六款「サンクション」において、以下のような一部無効規定の新設提案がなされている。なお、契約成立時に問題となるサンクションとしてテレ草案では、無効、失効、正式化（régularisation）がある。

八六条一項 無効の原因が、ある契約条項にのみ影響する場合、もしその条項が契約両当事者もしくは一方当事者の行為にとって決定的な要素であったのであるならばその原因は行為のすべてを無効とする。

二項 ただし、法が条項を白紙化する場合、または、見誤られた規定の目的が契約の存続を要請している場合、契約は存続する。

三項 上記規定は、無効が行為の一部のみ影響する場合に適用される。

一部無効規定の新設の趣旨について、徐々に最近の裁判例においては一部無効が、原則的サンクションとして適用されてきており、無効の「主観化」の証左であると Dimitri HOUTCHÉFF⁽⁷⁵⁾はコメントし、一部無効が原則となり全部無効の適用は後退すると述べる。

2) 契約当事者間における不均衡に対する措置

そのほかに、契約における債務あるいは契約条項において、その履行が契約当事者の一方に過度の不均衡をもたらす場合は、その是正を裁判官に求めることができるとする以下のような規定が存在する。それぞれの内容に関する提案者の提案趣旨などの紹介は紙幅の関係から省略し、条文だけ紹介する。

(ア) 契約成立時における不均衡に対する措置

第二節「契約の成立」、第四款「契約の内容」では、契約の成立時における不均衡に対して、以下のような規定を設けることを提案している。

六五条 債務間の均衡の欠如は、法が異なる規定を定めている場合でない限り、契約を無効にしない。

六六条 一項 ただし、契約の一方当事者が他方当事者の急迫、依存性あるいは、弱い立場につけ込み、明らかに過度な利益を当該契約から取得する場合、被害者は裁判官に対して契約の均衡の回復を要求することができる。この回復が不可能と判明した場合、裁判官は契約の無効を言い渡す。

二項 裁判官は諸事情を、とりわけ当事者の過去の関係の存在あるいは当事者の経済的不平等の存在を、総合的に考慮する。

六七条 そのほかに、契約の一方当事者の不利益を犠牲にして契約に重大な不均衡をもたらす交渉していない条項は、その当事者の申し出により修正もしくは排除されうる。

(イ) 契約締結後に発生した不均衡に対する措置

第三節「契約の効果」、第一款「契約当事者間の効果」、§1「契約の拘束力」では、九一条で、契約の拘束力に関する原則的規定を設け、それに続けて、以下のような例外規定を設けている。

九二条一項 契約当事者は各自の債務を、その債務の履行が費用のかかるものとなったとしても、遂行しなければならない。

二項 ただし、事情の不予見による変化のために、一方当事者にとつて履行が過度に費用のかかるものとなり、かつ、その危険を契約締結時に引き受けることを承諾しなかった場合、契約当事者は、適合もしくは終了のための契約の再交渉をしなければならない。

三項 合理的な期間内に当事者間で合意がない場合、裁判官は契約当事者の正当な期待を考慮して契約を適合させるか、または、裁判官が定める期日と条件の下で契約を終了させることができる。

3 司法省草案

司法省草案については二〇〇八年版と二〇〇九年版とがある。⁽⁷⁶⁾ いずれも代金減額に関する一般規定は存在しないが、二〇〇九年版には債務不履行に対するサンクションの一つとして代金減額を明確に定めている。二〇〇九年版に新設した根拠については現時点で筆者が調べた限りでは、明らかにすることができていない。⁽⁷⁷⁾ 司法省草案においても、債務不履行のサンクションとは関係なく代金減額あるいは契約の修正に関する一般規定を設ける提案はなされていない。

(1) サンクションとしての代金減額

まず、二〇〇九年版司法省案が提案する代金減額に関する規定内容を紹介する。

なお、履行救済に関する諸々の手段の規定配置場所、および全体構成については、二〇〇八年版と同様に契約不履⁽⁷⁸⁾

行に対する救済手段を列挙し、一覧することができる規定が独立の章（第七節「不履行」）で定められている。その冒頭規定である一三二条では、以下のような規定を提案する。

一三二条 義務が履行されていない、または、不完全な履行をされた当事者は、以下のことをすることができる。

—自己の債務の履行を延期する、

—義務の現物による強制履行を追及する、

—代金の減額を求める、

—契約の解除をする、

—損害賠償を請求する。必要な場合は、延期、履行、代金減額、解除に加えて請求することができる。

同条に続けて、付遅滞に関する規定が一三三条で定められている。すわなち、督促（*somation*）もしくは、十分に請求と解することができるそれと同等の行為により、または合意によりあらかじめ定められている場合は期日の徒過のみにより、債務者は付遅滞となる、と定める。

一三二条で示されたそれぞれの救済策は、同節第一款「不履行の抗弁」、第二款「現物による強制履行」、第三款「代金減額」、第四款「解除」、第五款「損害賠償」、と続く。そのなかの第三款「代金減額」では、一四〇条の1か条のみで以下のような代金減額に関する規定が設けられている。

一四〇条 債権者は契約の不完全な履行を受領し、代金の減額を求めることができる。

二〇〇九年版司法省草案においては、債権者による代金減額を求めるに際しての要件、あるいは、そのほかの救済手段との相互関係について（代金減額とそのほかの救済手段との行使における優劣問題）、特に右条文以外に定める規定は存在しない。なお、第四款で定める解除規定では、解除要件として債務者を付遅滞にすることが要件として求められているが、代金減額については、そのような要件は課されていない。

(2) 契約の解除規定

契約の解除規定⁽⁸⁰⁾については、二〇〇八年版、二〇〇九年版ともにいわゆる一部解除について明確に定めた規定は存在していない。

もつとも、二〇〇八年版では以下のような継続的契約に関する特別な規定を設けている。

二〇〇八年版司法省案一六六条一項 即時履行契約（contrats à exécution instantanée）において、解除はその不履行を理由とした契約の遡及的な消滅とされる。

二項 継続的履行契約あるいは定時（échélonnée）履行契約においては、当事者の義務は召喚時からあるいは一方的解除の送達時から将来に向けて終了する。

同案一七一条一項 一〇三条から一〇九条に定める規定にしたがい、契約当事者は相手方に受領したものを返還する。

二項 ただし、継続的履行契約あるいは定時履行契約においては、その履行が各当事者の債務に適合している場合、提供された給付は返還の原因とならない。

このように、二〇〇八年版では、契約の類型より遡及効の有無が異なってくる。すなわち、継続的契約あるいは定

時履行契約では、一方的解除の召喚状あるいは通知の時から、契約当事者の義務は将来に向けて終了するとの解除の効果に関する規定が存在する。さらに、解除後の精算規定と捉えることができる一七一条では、その第二項で継続的契約または定時履行契約では、契約当事者の各自が負担する債務に実際に為された履行が適合する場合、提供された給付は返還の原因とならない、と現状回復を否定する規定が設けられている。

それに対して二〇〇九年版では、一四五条において解除の遡及効を廃止しており、以下のような規定を提案する。

二〇〇九年版司法省案一四五条 契約の解除は、場合に依じて、解除条項で定めた条件のもとで、あるいは、債務者に対してなされた送達の受領時から、あるいは、裁判所への召喚の日から、その効力が生じる。

同案一四七条一項 提供された給付は、その履行が各当事者の債務に適合している場合、返還の原因とならない。

二項 反対の場合、九一条から九七条の規定にしたがい、各当事者は相手方に受領したものを返還する。

契約の解除の効果に関する両草案の違いは、二〇〇八年版が特定の契約類型に関してのみ遡及効を否定するのに対し、二〇〇九年版はいかなる場合も遡及効という考え方を採用しないことを明言する。原状回復に関する効果については、両草案とも債務内容に適合する部分の給付については返還関係を否定する。前述したテレ草案における、一部解除と継続的契約等における原状回復不要とを混同してはならないという草案作成者のコメントは示唆に富むものであったが、事例によってはどちらにも該当してしまう可能性があると思われる。もっとも、テレ草案の考え方のもとでは、二〇〇八年版司法省案における遡及効を排除する解除規定と原状回復の否定規定とのセットを、一部解除を明文化したものと評価することはできないであろう。しかし、二〇〇九年版司法省案の一四七条一項は、提供された給付

を時間軸で捉えていない分、一部解除を定めた規定とも解せなくはない。両案ともに、右に掲げた規定が想定する適用場面は、救済を求める当事者が全部の解除を求めるケース（それに対して一部履行された履行がその当事者にとつて利益のあるものであるならば裁判官はその部分の原状回復を否定する）か、あるいは、すでになされた履行が履行として完結しており、原状回復をもとめる意味がないケースのどちらかのように思われる。したがって、不履行の被害当事者が積極的に当初契約の部分的履行を全部履行として認めてしまう（代金減額を伴うが）主張方法についての条文上の根拠規定と認めることはできないのではないか。

(3) 不可抗力に関する規定

二〇〇八年版司法省草案の第一〇章「不履行」では、その総論的規定である一五九条（前出）、一六〇条、一六一条において、履行障碍に関する以下のような一般規定を設けている。次に紹介する司法省草案に対する評価において不可抗力の結果として代金減額の解決を条文化するべきであるとする見解を紹介するのに先立って便宜上ここで条文を紹介する。

一六〇条 双務契約において、相手方が自身の債務を履行せず、さらにその履行が請求可能であるならば、両当事者は自己の債務の履行を拒絶することができる。

一六一条 不履行が不可抗力（force majeure）により生じた場合、不履行が解消されない（irremédiable）ものでなければ、双務契約は延期される。

それに対して二〇〇九年版では、二〇〇八年版が一六〇条で定める不履行の抗弁規定を、独立の救済手段の一つと

して位置づけ、履行の強制を定める規定群の前に第七節「不履行」、第一款「不履行の抗弁」を置く。不可抗力に関する規定は第七節の総論的規定の中で、以下のような規定を置く。

一三四条一項 契約締結時に合理的に予測できず、それゆえその影響が適切な方策をもつて避けることができなかった抵抗できない事情が、債務者による債務の履行を妨げる場合、契約において不可抗力がある。

二項 不履行が不可抗力によるものである場合、不履行が決定的ではないのであるならば、契約は延期されうる。不履行が決定的である場合、契約は当然に解除され、契約当事者は各自の債務から解放される。

(4) 司法省草案に対する評価

二〇〇八年版司法省草案に対するフランスでのコメントあるいは議論というものは、あまり活発に展開されていない印象を受けるが、本稿では、Thomas GENICON⁽⁸¹⁾による不履行規定に関するコメントとそれに基づいた対案（修正案）について代金減額に関係する範囲で同氏が提案する内容とその意図するところを紹介することとする。まず不可抗力について定める司法省案一六一条に対しては、以下のような修正案を提示している。

修正案一六一条一項 契約関係において不可抗力とは、契約締結時に合理的に見えできず、かつ、それによる影響が適当な方法により回避することができない抗しがたい事実のことである。

二項 不履行が不可抗力から生じた場合、債務者の責任は追及されない。ただし、契約は本節第二款の要件のもとで解除されうる。

三項 当該不履行が決定的ではない場合で、本法の一六八条に照らし解除が正当化されない時は、契約は延期されうる。⁽⁸²⁾

四項 当該不履行が決定的であるが一部分だけであり、かつ、解除が本法一六八条に照らし正当化されない場合、

裁判官は債権者の債務をその割合に応じて削減することができる。

Thomas GENICON は以上のように、契約における不可抗力に関する規定の一つに、債務の削減について定めた規定を提案し（修正案一六一条一項四項）、それに対して解除に関する規定においては、一部でも履行として有益な給付があれば、その部分については返還を請求できないとする規定を提案している（後掲・修正案一七一―二条三項）。

債務の削減に関する規定については、その要件として、修正案一六八条で定める契約の解除の要件を満たさないときは、債務の削減を裁判官が行うことができるとしている。いわゆる重大な不履行がない限り契約の解除を行うことはできないことを定めることを提案する。なお、二〇〇八年版司法省草案においては、この点について一六八条において、不履行が債権者の契約に関する利益を奪う場合、債権者は債務者に合理的な期間内に履行をすることを要求することができ、その間に履行がなければ債権者は契約を解除することができることを提案し抽象的にはあるが重大な不履行がある場合に解除ができることを宣言しているのであるが、これに対し、Thomas GENICON は、裁判外において契約の解除の主張を認める立法提案をするのであるならば、債権者に重大な不履行の具体的な内容について指標となるものを提供して、最終的に解除が否定される危険を回避させるべきであると述べる⁽⁸³⁾

不可抗力によって履行することができなくなった場合の法律関係については、危険負担で処理するという見解もあるが、解除の問題としてとらえる見解に与するという⁽⁸⁴⁾。もっとも、不可抗力の場合、損害賠償責任が免責されることから、不可抗力を原因とする債務者の不履行が軽微な場合は、部分的不履行の割合に応じて債権者の債務を削減する規定を要するとし、修正案一六一条四項のような規定を提案する。この文脈からすると、債務者が不可抗力以外の理由で債務の履行を部分的に怠った場合に、債権者の給付との均衡を図る手段としては、損害賠償（債権者の給付が代

金債務の場合は、これと相殺ということになろうか)を想定しているように思われる。

次に、契約の解除について定める同節第二款に関する規定については、司法省草案において継続的契約あるいは定時履行契約について定めた一六六条と一七一条とを統合する以下のような規定への修正を提案する。

修正案一七一条一項 解除は契約当事者をその債務から解放し、不履行により生じた財産的不均衡の矯正 (correction) に必要な範囲で、過去の効果を含めて契約のあらゆる効果を無力化 (neutralise) する。

修正案一七一―二条一項 司法省草案一七一条一項

修正案一七一―二条二項 解除された契約の完全な履行がない限り、提供された給付について実際の有用性と正当性を見いだすことができない場合、当事者は互いに取得したものの全部を返還しなければならない。

修正案一七一―二条三項 提供された給付が、契約の相互の履行に応じた完全な有用性と完全な正当性を見いだすことができる場合、その反対給付を受領していない最後の給付よりも前の期間 (periode) については返還されない。

契約解除の効果に関する修正案を提示するに至った理由について、Thomas GENICON は以下のように言う。司法省案が解除 (resolution) と解約 (resiliation) という区別された用語を採用せず、解除という概念に統一し、時の扱いに関して多様な効果が生じる (遡及効の有無) としたことについて一定の評価をしつつも、即時履行契約と継続的履行契約の区別を採用したことについては、ヨーロッパあるいは世界的な構想においてはこの区別を抛り所としておらず、解除の効果についての現代化あるいは単純化の機会を逸する虞があると批判する。⁽⁸⁵⁾そこで、このような契約類型による区別を否定し、司法省案一六五条に、⁽⁸⁶⁾解除は契約の効果を消滅させるという追加規定を設けた上で、一七一条で原状回復関係の存否については、給付の有用性の程度により過去の給付に対する返還の範囲が異なってくるとい

規定を提案している。

(5) 契約の修正に関するそのほかの規定

そのほか、契約の修正に係る規定として以下のような規定を提案する。

(ア) 一部無効規定

二〇〇八年版の司法省案における一部無効規定（第六章有効性第五節制裁 § 一 無効）は以下のとおりである。

九九条 無効の原因が契約の一つの条項のみに影響するとき、その原因が契約両当事者もしくは一方当事者の義務の決定的な要素を構成しないかぎり、原則としてすべての行為を無効にはしない。

二〇〇九年版の政府草案についても、第四章有効性、第四節制裁、§1 無効、第八八条において、二〇〇八年版と同じ文言で一部無効に関する規定が設けられている。

(イ) 事情変更の関する規定

外在的要因を根拠とした、契約当事者による、契約内容の修正に向けた交渉規定を、司法省草案は用意する。

二〇〇八年版司法省案

一三六条 契約の拘束力と事情変更⁽⁸⁷⁾

第一項 予測できず克服しがたい状況の変化が、そのような危険の引き受けを受諾していない契約の一方当事者にとつて履行をきわめて費用のかかるものにした場合、その者は相手方当事者に対して交渉を申し出ることができる。ただし交渉中は債務の履行を継続しなければならない。

第二項 交渉が拒絶され、もしくは失敗した場合、裁判官は当事者が合意したのであれば、契約の適合 (adaptation du

contrat) を行うことができ、さもないれば、裁判官が示した期日と条件の下でその契約を終了させることができる。

二〇〇九年版司法省案⁽⁸⁸⁾

一〇一条 第一項 予測しがたい状況の変化が、そのような危険の引き受けを受諾していない契約の一方当事者にとって履行をきわめて費用のかかるものにした場合、その者は相手方当事者に対して交渉を申し出ることができる。ただし交渉中は債務の履行を継続しなければならない。

第二項 交渉が拒絶され、もしくは失敗した場合、裁判官は当事者が合意したのであれば、契約の適合 (adaptation du contrat) を行うことができ、さもないれば、裁判官が示した期日と条件の下でその契約を終了させることができる。

二〇〇九年版の第一項は、二〇〇八年版と異なり、「克服しがたい」という文言が存在しない。

まとめ

フランス法において解釈問題として契約不履行に対する救済手段としての代金減額を既存の諸制度の一適用場面としてとらえることは、機能的、理論的に困難であるように思われる。また、物取引に関しては、欠陥、毀損、一部滅失といったことを原因とする給付対象物の価値減殺現象に対してその対価を削減するというわかりやすい作用であるが、サービスとなるとフランスにおいては、その適用範囲に論者によって齟齬が生じうるように思われる。給付自体には不履行がないが、対価関係において著しい不均衡が生じうることを説明、助言しなかったことに対して

不適切な履行に対するサンクションとしての代金減額の適用場面であるとする見解が見受けられるが、契約不履行に對する代金減額の適用場面についてこのような理解で一致しているという状況ではない。為すことを主たる給付義務として持つ契約に固有の問題であるとする立場がフランスにおいては有力であることは、すでに紹介したとおりである。フランスにおける一連の債務法改正草案作りにおいて代金減額を定めるテレ草案あるいは二〇〇九年版司法省案については、その規定内容から詳細な要件（適用場面の範囲）を抽出することは難しい。なお、立法論的な話とも絡んでくるが、代金減額を一般的な履行障壁に對するサンクションとして位置づけるのか、それとも、各契約類型に應じて個別に代金減額に関する規定を設けるべきか、あるいは反対にたとえば契約の修正といった大きな括りで立法提案が可能なであろうか。契約の修正（合意に基づく場合も含めて）に関する横断的な考察が求められる。

本稿では検討対象から外した裁判官による契約の修正権限とも関わる問題であるが、フランス法においては、契約内容への一方当事者（あるいは裁判官による）による一方的な介入の可否を、契約の拘束力原則との抵触問題として把握している。テレ草案における契約の一部解除概念の据え方とThomas GENICONによる債務削減の限定的な把握は、対照的である。前者は不可抗力の場面に限らず、重大な不履行とまではいえない場面における契約の一部解除権を裁判官に承認し（条文の文言は当事者にも認める内容であるが、提案趣旨からするとおそらく裁判官による行使にスポットライトを当てている）、後者は不可抗力以外の場面では契約解除の効果としての原状回復の範囲問題としてとらえて形式的には契約の拘束力原理に對する抵触を避けたかたちになっている。

我が日本民法に帰って、結果的に代金の減額が実現されうる諸規定、原理を眺めてみる。わが法においても、更改、債務免除、契約解除、事情変更の原則等、代金減額の結果を導出させる法技術が用意されている。しかし、我が国においても、フランス法における類似概念の考察で言及されているような相違が、契約不履行のサンクションとしての

代金減額とそれらとの間に、同様に確認することができると思われる。とりわけ、契約の一部解除あるいは損害賠償制度との異同について、わが国では関心が寄せられているのであるが、いずれの手段においても、契約の「修正」機能を見いだすことは難しい。

注

(1) 拙稿「フランス法におけるサービス契約の不履行と代金減額請求権—契約不履行救済論の再構築に向けて」法学政治学論究五四号一四五頁以下。

(2) 我が国における代金減額をめぐる議論は、もっぱら売買契約における担保責任、とりわけ主張方法として代金減額を明文に持たない民法五六〇条あるいは民法五七〇条の効果内容について、展開されている。ここでは、損害賠償請求権に対する衡量的調整機能を託す見解が提唱されている。円谷峻『債権総論』（成文堂、二〇〇八年）一一九頁、潮見『契約各論Ⅰ』（信山社、二〇〇八年）一四六頁、一九二頁、など。瑕疵担保責任の法的性質について、危険負担的代金減額請求権説を提唱する加藤雅信は、五七〇条における損害賠償責任は「代金減額請求と読み替えられるべきものである」という（『新民法大系Ⅳ 契約法』（有斐閣、二〇〇八年）二二五頁）。

(3) たとえば、鈴木禄弥『債権法講義（三訂版）』（創文社、一九九五年）二四〇頁。なお、小野秀誠「請負契約の中途終了と精算」『反対給付論の展開』（信山社、一九九六年）二七九頁以下では、一部解除による出来高報酬請求の可否が論じられており、多様な契約の中途終了事由ごとに考察を行うなかで、本稿の関心問題である債務者有責の場合（請負人有責の場合）に、注文者（債権者）は一部解除を主張でき、「出来高構成は、いわば契約の一部解除であるとする（同書・三〇一頁）。そのほか、川井健『民法概論4（債権各論）』（有斐閣、二〇〇七年）では、五六三条一項で定める代金減額の性質は一部解除であるとする（一四六頁）。その一方で、瑕疵担保責任の場面で、損害賠償請求権と売買代金債権との相殺が、実質的に代金減額を求めたことと同じことになるという（一六三頁）。

(4) 我が国の売買における担保責任規定では、五六三条（一部他人の物の売買）、五六五条（数量不足、一部滅失の場合）、五六八条（強制競売）において売主の帰責事由の有無にかかわらず代金減額規定を設けている。

(5) 本稿では、債権者が債務者に対して代金の減額を要求することを便宜上「請求」という用語で表現する。代金減額が請求権なのかそれとも形成権なのか、という権利の性質に関する考察が必要である。

(6) 既払代金を損害賠償請求するという構成は理論的にしっくりこないのではないだろうか。議論の場面は異なるが、元本割れするほどの損失をもたらした金融取引で業者側の説明義務違反を根拠に元本の返還を要求する場合に、契約の有効性を検討することなく、損害賠償請求で解決する裁判実務に対して、その考え方には理論構成上の問題があるのではないかとする議論がある。代金減額についても、もとの契約が修正されずに有効のまま支払った金額を返還請求する構成は理論的に問題ではないだろうか。

(7) 森田修により代金減額の根拠規範については三つの可能性が指摘されている。森田修「売買代金減額制度と明治民法典―梅の果断と躊躇」(二・定)〔法協一二六巻第四号〕一二六頁。吉政知宏「民法学の歩み・森田修「売買代金減額制度と明治民法典」(一)(二)―梅の果断と躊躇」法時八二巻一〇号も参照。なお、物の瑕疵担保責任と異なり、サービスにおいて代金減額を主張する場合、その額を按比例的に算出することができであろうか。同氏のいうA・B = a・bのうち、AとBとを認定することがサービスでは難しいと思われる(森田修・前掲「売買代金減額制度と明治民法典(一)」二四四頁・法協一二六巻第二号)。

(8) 立法論として契約責任の一般的救済法理としての代金減額制度の可能性を考察する物として、森田修「契約総則上の制度としての代金減額―債権法改正の文脈のために」(東京大学法科大学院ローレビュー Vol.3, 2008)がある。森田教授は、「代金減額制度には、売買や請負の瑕疵担保責任の効果として問題となるような、司法的契約改定の実質を持つべきものとならんで、賃貸借における使用収益不能の局面に関するもののように危険負担の特則として理解されるべきものも混在しており、実際の機能は多様である」ということから、それら特徴を立法において反映させるには契約総則レベルではなく、個別具体契約類型ごとに契約各測レベルで検討されるべき問題であるとする。

(9) La réfaction du contrat, Karine de la Asuncion Planes, LGDJ, 2006.

(10) op.cit., Karine de la Asuncion Planes, n°4.

(11) op.cit., Karine de la Asuncion Planes, n°237.

(12) Gaël PIETTE, La correction du contrat, PUAM, 2004, n°98. 量あるづは質における欠陥がそれほど重要ではないことが réfaction の要件として必要であるとみる。

Gaël PIETTE の同論文は契約において不均衡が生じた場合に、不均衡を是正する手段としてさまざまなものが存在するが、それらを契約の修正という概念で把握し体系化を試みるものである。契約関係において不均衡が生じる一場面として、不適切

な履行を原因とした修正 (correction) が行われる場合を挙げ、同場面において実定法が認める修正の内容として、①売買の瑕疵担保規定における減額訴権②数量売買における引渡③ *réfaction* の三つがあるとみる (n°91)。①については一六四一条に規定があり、物の使用を不可能にするのではなく変質させるだけであって、瑕疵の重大性がより小さい場合に減額訴権を行使することができることを定めており、均衡を回復させつつ契約の持続性を保つ制度であるとする。売買契約の解除を正当化するのはどの瑕疵の重大性がない場合は、主たる請求で解除を、二次的請求で代金減額を求めたケースで、解除を認めなかった破毀院判決と、売主自身が物の瑕疵を修理した場合に解除を認めなかった破毀院判決を *Gael PLETTE* は紹介し、破毀院は契約の持続性を尊重する立場であると評する。②については、一六一六条から一六二三条において、売主には正確な数量を引き渡す義務があることを前提に、それに違反した場合に代金減額を求めることができる規定があり、一方実際の数量が合意内容よりも超過している場合は、超過代金を支払うか契約を解消するかを選択権が買主にあることなどを定める。

(13) *op.cit.*, *Karine de la Asuncion Planes*, n°5.

(14) *Christian LARROUMET*, *Droit civil*, T3, *Les obligations*, Le contrat, 4ed, *Economica*, n°555.

(15) *op.cit.*, *Karine de la Asuncion Planes*, n°6.

(16) *Gael PLETTE*, *La correction du contrat*, *PJAM*, 2004, n°10 は「modification は合意の再均衡化を必然的に対象とするものではなく、契約当事者間で構築した契約関係の柔軟化である。modification は契約当事者の希望通りに給付を適合することを容易にすることである」と *A. CHOZI* の тезис を引用しながら内容を説明する。cf. *A. CHOZI*, *La modification de l'obligation par la volonté des parties*, *LGDJ*, 1980, T. 166, n°701.

(17) cf. *A. BENABENT*, *Droit civil*, *les obligations*, *Montchrestien*, 7ed, 1999, n°296. *BENABENT* は、将来に向けた契約内容の変更を、将来に向けた modification と表現し、遡及効のある modification を契約の *réfaction* と表現する。

(18) 主催者側が代替措置を積極的に講じない場合、法理論的には、このようなケースで旅行者に履行請求 (代替サービスの履行請求) と、差額の返還 / 支払拒絶権が生じうることになろうか。サンクションの組み合わせとして考えられるパターンとしては、①履行請求をして、債務者が追履行をするも対価の不均衡が解消されない場合は、さらなる履行の請求が代金減額で解決する、②履行請求しない、したがって代替サービスは受けずに自ら探してきた代替宿泊施設の料金との差額を請求する、ということになるであろう。当初予定していた宿泊施設よりも高額な旅館に泊まった場合は、その差額は主催者側の帰責性を要件とした上での損害賠償請求であり、低額であった場合は、帰責性と関係なく代金減額を請求できることになろう。では、主催者側が

代替サービスの提案をしてきた場合に（従来の議論においてはいわゆる追完権の行使ということになろうか）、その提案を受諾しなければならぬであろうか。このようなケースにおいては、種類物とパラルレルに考えることができず、あるいは、そもそも修補という概念を持つてくることができるのか検討を要する。なお、不適切なサービスに対する追完権に、物取引で展開されている追完権の議論をそのまま当てはめることについては慎重であるべきであろう。サービスについてはサービス提供者の能力、当事者間の信頼といった個人的要素が大きく影響してくる。追完権を認めるかについては、委任、請負といったサービスに関する典型契約では、委任者（民法六五一条一項）、注文者（民法六四一条）に対して、中途での終了権限を認めていることも看過してはならないであろう。

- (19) op. cit., *Karine de la Asuncion Planes*, n°7.
- (20) op. cit., *Karine de la Asuncion Planes*, n°8.
- (21) op. cit., *Karine de la Asuncion Planes*, n°9.
- (22) J. CARBONNIER は不条理理論に基づき一般的に契約の *révision* をすることができるとかという議論の中で、慣習ゆえに例外的に可能であるとするものがあり、目的物の引渡時に欠陥を予見できないことを理由とした商事売買における代金の減額のために *réfaction* を使うことを裁判官が買主に認めていることをその例としてあげる Jean CARBONNIER, *Droit civil*, T4, *Obligations*, 22ed, PUF, p.282.
- (23) op. cit., *Gaël PIETTE*, n°10.
- (24) *correction* は契約関係におけるあらゆる場面の不均衡を修正する概念であるとし、*révision* を含む広い概念として位置付けよう。
- (25) op. cit., *Gaël PIETTE*, n°53. 同氏は、契約外在的要因による契約の修正に、*révision* という用語をあてているわけではない。
- (26) op. cit., *Gaël PIETTE*, n°47.
- (27) 一七六九条から一七七三条で定める偶然的事由による収獲物の減収に関する規定は、契約の *révision* を認める規定であり、同規定は不条理理論に基づく規定であると性質付けるのに対して、一七二二条と不条理理論との関係については明確な言及がなく、むしろ J. GHESTIN, C. JAMIN, M. BILLIAU, *Traité de droit civil*, *Les effets du contrats*, 3ed, 2001, n°297. 一七二二条を危険負担の問題として扱う H. L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçon de droit civil*, *Obligations, théorie générale*, n°1108; J. CARBONNIER, *Droit civil*, T4, *Les obligations*, 22ed, PUF, p.348. ☆

とがある。我が国において、賃貸借での減収による賃料減額請求に関しては、その法的性質を目的不到達による改定権と捉える見解がある。債務に影響を与えない事象であり、「不能を基礎とする通常の給付障害法のうちの中にはない」ものであるとする。小野秀誠「収益の減収と賃料・小作料の減免請求権 (remissio mercedis)」『反対給付論の展開』（信山社、一九九六年）二六四頁。

- (28) op.cit., Karine de la Asuncion Planes, n°10.
- (29) 契約の refraction を契約の一部解除の一種であるとする見解について、H.L.MAZEAUD, J.MAZEAUD, F.CHABAS, *Leçon de droit civil, Obligations, théorie générale*, がある。同書において F.CHABAS は「refraction とは、契約の一部解除のようなもの」と、法により裁判官に付与された違約条項を修正する権限であるとする (n°731)。しかしながら、裁判官による契約への介入問題として見た場合、裁判官による refraction が認められる場合は、一方当事者の債務の削減が相手方の不履行によりその者が受けた損害の賠償としての場合のみである。代金の減額は買主のために合意した価格の金銭債務と買主の損害賠償に関する債権との間で行われる相殺 (compensation) の結果にすぎないという (n°1095)。それに対して Alain BENABENT, *Droit civil, obligations*, Montchrestien, 7ed, 1999, n°299, 299-1, n°402 では「裁判官は一方当事者の懈怠の状況を考慮して債務の削減を行うことができるとして、契約の修正権限を裁判官に認める立場をとる」。
- (30) J.GHESTIN, C.JAMIN, M.BILLIAU, *Les effets du contrat, Traité de droit civil, LGDJ, 3ed*, n°485.
- (31) J.GHESTIN, C.JAMIN, M.BILLIAU, *Les effets du contrat, Traité de droit civil, LGDJ, 2001, 3ed*, n°480.
- (32) op.cit., J.GHESTIN, C.JAMIN, M.BILLIAU, n°481.
- (33) op.cit., Karine de la Asuncion Planes, n°11.
- (34) op.cit., Karine de la Asuncion Planes, n°540-.
- (35) 本文で紹介したことの言い換えた記述であるが、さらに、「裁判官の介入は契約を当初の有用価値に回復させることをその目的として持つ」、「修正された債務はその性質に変化はなく、異なる履行の様相 (modalité) を呈しながらもその債務は契約当事者の債務として存続する」、「債務は、その要素のうちの一つが変化するも、それは実質を変化させるものではないゆえに、存続する」といった記述がある。
- (36) Gaël PIETTE, *La correction du contrat*, PUAM, 2004, n°881.
- (37) op.cit., Gaël PIETTE, n°1123.

- (38) 目的の変更は、債務者が債権者に対して当初予定していたものとは異なる性質(nature)の給付を提供することであり、コーズの変更は債務者が債権者に対して当初とは異なる名目(titre)で義務を負うことになった場合であるとする(n°1124)。
- (39) op.cit., Gaeil PIETTE, n°1124.
- (40) なお、フランスにおいてこれら概念を代金の減額の効果という極面に焦点をあてて統一的、総合的に把握しようという試みが活発になされているという状況とは言えない。テーズあるいは債務法に関する概説書などで契約の修正に関する議論を展開しているものは、おもに、裁判官による私人間の契約関係への介入の可否と法的根拠、という問題設定のもとでの考察が展開されている。
- (41) このように、結果的に代金減額の結果が発生する諸概念はこのようにさまざまなものがある。しかし、代金減額、さらにはより広く契約の修正という結果をもたらす一般的な規定というものは日仏ともに有していない。1.で紹介したような諸概念を、その作用の結果の一つである代金減額に焦点を当てて体系化することができるかであろうか。この点の考察は他日を期することとしたい。
- (42) op.cit., Karine de la Asuncion Planes, n°704. なお、本文のモデル案は契約における均衡が崩れた場合のサンクションであるが、同氏はréfactionの機能として、契約の違法性(illicéité)に対する以下のようなサンクションも有するとする(n°702)。「法律行為が違法性を帯びる場合、その契約的瑕疵に関する被害当事者は、以下のように、réfactionを行使することができる。はじめに被害当事者は、réfactionを選択したという文言で、そして相手方が送達後合理的な期間内に修正しないときは、どのように、そしていつ効果が生じるかに言及した、送達をする。
- réfactionは、諸事情に適合させ、かつ、契約の履行における信義誠実規定に適合するように行使する。送達を受領した相手方は法に適合する行為(acte)を提示しなければならない。
- このサンクションに異議がある場合は、全部無効、または一部無効、または行為(acte)のréfactionを行うために裁判官が介入することを、réfactionを受けた当事者は裁判官に申し出ることができる。」
- (43) その他に、違約金条項や競争禁止に関する条項における一方当事者に不利な内容の修正もこの規定で対処することを予定しているものと思われる。
- (44) op.cit., Karine de la Asuncion Planes, n°613.
- (45) op.cit., Karine de la Asuncion Planes, n°647.

- (46) op.cit., Karine de la Asuncion Planes, n°393.
- (47) op.cit., Karine de la Asuncion Planes, n°403~.
- (48) par ex. Cass.1er civ., 3juin1986, Bull.civ., I, n°150, JCP, 1987, II, 20791. もともと、サービスの履行後に報酬額が定められた場合は、減額請求はできないとする。
- (49) op.cit., Karine de la Asuncion Planes, n°409, n°.
- (50) FLABARTHE, C.NOBLLOT, Le contrat d'entreprise, LGDJ, 2008, n°434.
- (51) op.cit., FLABARTHE, C.NOBLLOT, n°435.
- (52) P.PUG, Contrats spéciaux, Dalloz, Hypercours, 2ed, 2007, n°834. なお、不均衡は契約の履行過程に現出したのであるが、これは契約当初に不均衡があったわけではないと評し、不予見理論のみで根拠付ける見解もある。op.cit., Gaël PIETTE, n°83.
- (53) 拙稿前掲注(1)では、サンクションとしての代金減額の法的根拠についてフランス法の議論状況を紹介した。その中にはたとえばコース概念で根拠づけていたり、給付の均衡といった理念で根拠づけているものなど、サンクションとしての作用を超えた理論による根拠付けを展開する見解がある。本稿において取り上げているフランスの論者においても、契約の修正(代金減額に限らず)をコース概念で統一的に把握しようと試みるものがあることは紹介した。
- (54) Pierre CATALA, Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, La document française, 2006.
- (55) 合意の有効要件に関する規定において、カタラ草案では以下のような一部無効を定める条文を設けている。favor contractus を表明するとし、一部無効を原則とする (Philippe SIMIER, Sanctions(art.1129 à 1133), in op.cit. CATALA, p.45.)。一三〇―二条 一項 無効の原因が合意のある条項のみに影響する場合、その条項が契約両当事者あるいは一方当事者の義務の決定的な要素を構成する場合のみ行為のすべてを無効にする。
- 三項 無効が一部の行為にのみ影響する場合にも同じく適用される。
- (56) Judith ROCHFELD, Inexécution des obligations(art.1157 à1160-1), in op.cit., Pierre CATALA, p.52.
- (57) その前提のもとにはあるが、一方の給付が既履行であり、他方が途中から不履行になった場合、一方的解除権は送達があったときから将来に向かって契約を終了させるものであるから、不履行になってから送達までの間の期間の既履行分についての

返還請求は発生しないことになるのであろうか。

- (58) 本文に挙げた諸規定については、拙稿「資料」フランス債務法及び時効法改正草案構想 (avant-projet) —カタラ草案— 試訳 (1)」（三重大学法経論叢二六卷二号）を参照されたい。

- (59) Philippe REMY, *L'inexécution du contrat*, in *Pour une réforme du droit des contrats*, Dalloz, 2009, p.253.

- (60) それに対して、本文で後述する司法省草案については、より一貫性のある全体枠組みであるとする。第一〇款「不履行」において、履行の強制、解除、損害賠償を順々に定め、履行の強制は一つのみとまとめた規定群で扱い、解除についてはよりわかりやすい規定となっており、不履行の抗弁は履行の強制と解除の前に定め、損害賠償については現行法の一一四六条から一一五五条を修正なく定めているという点を評価している。カタラ草案の作成メンバーの間において損害賠償の性質（責任か履行か）については意見が割れたようである (Pascal ANCEL, *Quelques observations sur la structure des sections relatives à l'exécution et à l'inexécution des contrats*, RDC, 2006, p.109, n°7)。

- (61) Pour une réforme du droit des contrats, sous la direction de François TERRE, Dalloz, 2009.

- (62) Claude WITZ, *Contrat ou acte juridique?*, in *op.cit.* Pour une réforme du droit des contrats, p.64.

- (63) 契約の成立の節は、第一款契約の締結、第二款同意、第三款契約締結能力、第四款契約の内容、第五款契約の形式、第六款サクション、となっている。

- (64) 契約の効果の節は、第一款当事者間の効果、第二款第三者に対する効果、となっている。

- (65) 「新しい章」となっているが、債務に関する章から分離して独立の証明に関する章を設けることを提案している。Véronique MAGNIER, *la preuve*, in *op.cit.* Pour une réforme du droit des contrats, p.305. なお、証明については、第一款一般規定、第二款事実と法的行為の区別、第三款書証、第四款電子的証明、第五款人証、第六款推定、第七款自白と宣誓、となっている。

- (66) 当事者間の効果については、§1 契約の拘束力、§2 移転効、§3 不履行が定められている。

- (67) レミ (Philippe REMY) は現行フランス民法典における諸々の不履行救済規定を、とても欠陥のある法典であると酷評する。すなわち、現物履行規定については与える債務となす債務・なさざる債務とで規定内容が異なること、および、不履行の抗弁規定がない。さらには、解除規定が解除条件に関する箇所定められている。という点をその欠陥内容として指摘する。

- (68) Philippe REMY, *L'inexécution du contrat*, in *Pour une réforme du droit des contrats*, Dalloz, 2009, p.253.
Pauline REMY-CORLAY, *La réduction du prix*, in *Pour une réforme du droit des contrats*, Dalloz, 2009, p.267.

- (69) *Pauline REMY-CORLAY, op.cit.* p.268. 債務者による新たな履行の着手については、テレ草案九九条に以下のような規定がある。
- 九九条 契約適合性の欠如を理由に履行が拒絶された場合、新たな履行により生じる遅滞が重大な不履行を構成しないのであれば、債務者は適合する新たな履行に着手することができる。損害賠償を妨げない。
- (70) テレ草案一〇八条 契約の解除は解除条項の適用により、もしくは、重大な不履行の場合は裁判所への請求または送達 (notification) により生じる。
- 同一〇九条一項 遵守が契約の本質から求められる債務についての不履行の場合、その不履行は重大である。
- 二項 不履行が債権者から契約に対して正当に期待することができるものを実体的に奪う場合も同様である。債務者が不履行によりそのような結果になることを予測できなかった場合は除く。
- 三項 当該不履行をもって債務者は将来において履行しないと推測できる場合、意図的な不履行は常に重大なものとみなす。
- (71) *Carole Aubert de VINCELLES, La résolution du contrat pour inexécution, in Pour une réforme du droit des contrats, Dalloz, 2009, p.276.*
- (72) 建築請負契約の中途終了に際して、履行として意味がある部分は、注文者は全部解除できず一部解除にとどまるとする判例が我が国にもある (最高裁昭和五六年二月一七日判決・判時九九六号六一頁)。これに対しては、建設請負契約は仕事の完成をその特質として持つのであり、給付の可分性を論じるのは矛盾を来すと批評するものとして、栗田哲男「請負人の債権者による建設工事代金債権差押の効力」(ジュリ七六〇号、一三三頁)がある。契約当事者が契約の全部解除を求めるのに対して、目的の達成度、あるいは既給付部分が履行として意味があるのか、を裁判官が斟酌し一部解除を宣言することができるかという裁判官の契約修正権限と、当事者による一部解除 (私見に基づく用語法としては債務内容の修正 (代金減額)) の主張とは、分けて論じる必要がある。
- (73) テレ草案一一五条において、解除の非遡及効という立場を宣言する。遡及効の是非に関する議論には本稿では立ち入らない。
- (74) コメントでは、債務の分割可能性に言及しているが、給付の対象の分割可能性には言及されていない。たとえば、数量指示売買のような場合、給付の対象である目的物自体は可分であるが一部解除規定の範疇外の問題となるのであろうか。テレ草案では一〇七条の代金減額規定で処理されることになるのか。
- (75) *Dimitri HOUTCIEFF, Les sanctions des règles de formation des contrats, in Pour une réforme du droit des contrats,*

Dalloz, 2009, p.229. ヨーロッパ契約法原則の四：一六条においても一部無効が条文化されていることを紹介し、それゆえに、一部無効規定の明文化は容認できるものであるとする。

- (76) 二〇〇八年草案・二〇〇九年草案ともに、Dimitri HOUTCIEFF のブログ (Le Blog de Dimitri Houtcief (<http://www.dimitri-houtcief.fr/>)) における本人の改正草案に対するコメントの書き込みにおける原文のリンク先の資料をもとにしている。
 (77) ジャック・ゲスタンも新司法省草案の重要な修正点として、代金減額規定が設けられたことに言及するが、その趣旨等については触れられていない。Jacques CHESTIN, JCP ed. G, II38.

- (78) 二〇〇八年版司法省案における第一〇節「不履行」の冒頭規定一五九条では、救済手段に関する、以下のような規定を提案する。

一五九条 義務が履行されていない、または、不完全な履行をされた当事者は、義務の現物による強制履行を追及する、契約の解除をする、または、損害賠償を請求することができる。損害賠償は、必要な場合は、履行、解除に加えて請求することができる。

二〇〇八年版では、このように強制履行、解除、損害賠償、履行拒絶権が救済手段として挙げられており、それぞれに関する規定が後続する。しかし、一五九条の救済方法のリスト規定から漏れているとおり、代金減額については二〇〇九年版のように独立した条文を設けてはいない。

- (79) 二〇〇九年版司法省草案一四三条。

- (80) 契約の解除については、解除条項、債権者から債務者への通知、裁判所への請求、により生じるとする規定が第二款、解除の冒頭規定（一六五条）に定められている。

- (81) Observation de Thomas GENICON, in Observations sur le projet de réforme du droit des contrats, Petites affiches, 2009, n°31, pp81.

- (82) 二〇〇八年版司法省草案の一六八条一項 不履行が債権者から契約における利益を奪う場合、債権者は不履行債務者に対して合理的な期間内に義務を遂行することを催促することができる。

Thomas GENICON の一六八条修正案…解除条項がない場合、解除は、契約における債権者の利益への怠慢の影響、怠慢から生じた損害、債務者の態度からみて、不履行が十分に重大であり、契約の解消が救済としてもっとも適切であるものである場合のみ正当化される。

同条二項 あらゆる事実状況を、とりわけ不履行の原因、将来の履行の機会、契約当事者の職業と各自の利益、契約関係の性質と期間、さらには契約が消滅することによる損失の債務者あるいは第三者への影響を、考慮しなければならない。

(83) op.cit., Observation de Thomas GENICON, p.88. なお、契約の解除を裁判外で行使することができる法枠組みにするこの問題について同氏による考察が展開されているが、紙幅の関係上この議論についての紹介は省略する。

(84) op.cit., Observation de Thomas GENICON, p.83.

(85) op.cit., Observation de Thomas GENICON, p.94. 同区別に対する批判として以下の四つをあげている。①原状回復はいずれの類型においても可能である場合、不可能である場合がある②継続履行契約においても不履行により生じた不均衡を回復するためには、全体を評価しなければならない場合がある③この区別は不明瞭であり通用性に乏しい④継続履行契約の解除は、はじめから不履行であるか、それともあるときから不履行かで遡及効が全部か一部に分かれてくる、といったことをあげる。

(86) 二〇〇八年版司法省案一六五条は、契約の解除は解除条項、送達、裁判所への請求により生じるという規定である。

(87) 一三五条において契約の拘束力を定めた規定がある。これら二つの条文は第八章効果の第一節当事者間における契約の効果、の冒頭条文と次の条文を構成している。なお、第八章第一節はこの二つの条文だけである。

(88) 九八条において契約の拘束力に関する規定が存在する。これは、第五章第一節契約当事者間の効果、に関する規定群の冒頭に存在する規定である。

(三重大学人文学部法律経済学科准教授)